

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 17 de enero de 2023.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa GRUPO CONSONANTE COMUNICACIÓN, S.L. (en adelante CONSONANTE) contra el acuerdo de la mesa de contratación de 9 de diciembre de 2022 por el que se acuerda su exclusión del “Acuerdo marco del servicio público de atención a personas mayores dependientes en centro de día. Año 2022”, expediente AM-004-2022, Consejería de Políticas Sociales y Familia, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncio publicado en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y en el DOUE con fechas, respectivamente, de 14 y 15 de julio de 2022, se convocó la licitación del acuerdo marco de referencia, mediante procedimiento abierto con criterio único de adjudicación.

El valor estimado del acuerdo marco asciende a 153.812.518,40 de euros y su duración es de dos años.

Segundo.- A la presente licitación se presentaron 74 ofertas, entre ellas la recurrente.

De conformidad con lo establecido en el artículo 150.2 LCSP, se requiere a la recurrente la documentación relacionada la cláusula 15 del PCAP de este acuerdo marco. Este el día 5 de octubre de 2022, siendo recepcionado por la recurrente el día 6 de ese mismo mes.

CONSONANTE presenta la documentación solicitada el día 20 de octubre de 2022, siendo estudiada por la mesa de contratación en su reunión de 14 de noviembre de 2022. La mesa de contratación apreció defectos en la documentación de la recurrente, entre los que se encontraba la acreditación de la solvencia técnica.

Al tratarse de defectos subsanables se acuerda requerirle para que subsane o complete su documentación. La notificación del requerimiento se realiza el día 22 de noviembre de 2022 (corregido el 23 de noviembre), aportando la documentación el 28 de noviembre.

Esa documentación es estudiada por la mesa de contratación el día 9 de diciembre de 2022, acordando la exclusión de la recurrente por el siguiente motivo:

“No acredita el cumplimiento del criterio de selección de la solvencia técnica, ya que aporta únicamente una declaración de usuarios sin acreditar la prestación de estos servicios mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público, y cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por este o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario acompañado de los documentos obrantes en poder del mismo que acrediten la realización de la prestación.”

La exclusión fue notificada a la recurrente el día 14 de diciembre de 2022, acusando recibo de la referida notificación el mismo día.

Tercero.- El 23 de diciembre de 2022, tuvo entrada en el registro del órgano de contratación el recurso especial en materia de contratación (calificado por la recurrente como recurso de reposición) contra el acuerdo de la mesa de contratación del día 9 de diciembre de 2022 por el que se le excluye de la licitación.

Cuarto.- Con fecha 10 de enero de 2023, se recibe, junto al texto del recurso, el expediente administrativo e informe del órgano de contratación a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transpone al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP).

Quinto.- No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no figurar en el procedimiento ni ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por la recurrente, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- La competencia para resolver el recurso corresponde a este Tribunal, al amparo del artículo 46.1 de la LCSP, así como lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una empresa licitadora excluida de la licitación, *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”*, (artículo 48 de la LCSP).

Asimismo, se acredita la representación de los firmantes de los recursos.

Tercero.- El recurso se interpone en plazo. El acuerdo de la mesa se publicó el 14 de diciembre de 2022, presentándose el recurso el día 23 de diciembre, dentro del plazo de quince días hábiles del artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra el acuerdo de la mesa de contratación por el que se excluye al recurrente de un acuerdo marco por lo que el acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.b) y 2.b) de la LCSP.

Quinto.- Antes de entrar en el fondo del asunto, resulta de interés transcribir el apartado 7.2 de la cláusula 1 del PCAP establece: *“b) Acreditación de la Solvencia Técnica y profesional: Se realizará, conforme al artículo 90.1.a) de la LCSP: “Una relación de los principales servicios o trabajos realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato en el curso de, como máximo los tres últimos años, en la que se indique el importe, la fecha y el destinatario, público o privado de los mismos”.*

Criterio de selección: Los licitadores deberán presentar una relación de los principales servicios o trabajos realizados en los últimos tres años concluidos, incluyendo importes, fechas y destinatario, público o privado, de los mismos y cuyo importe anual ejecutado durante el año de mayor ejecución sea igual o superior al 15% del importe que resulte de multiplicar el número de plazas ofertadas por 42,10 € y por 495 días, es decir, 3.125,93 € x plaza ofertada, IVA excluido, en servicios de igual o similar naturaleza, conforme a lo establecido en el artículo 90.2 de la ley 9/2017.

Se entenderá por servicios de igual o similar naturaleza la gestión de al menos un centro de día para atención a personas mayores dependientes en los últimos tres años concluidos.

Forma de acreditación: los servicios realizados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público; cuando el destinatario sea un sujeto privado,

mediante un certificado expedido por este o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario acompañado de los documentos obrantes en poder del mismo que acrediten la realización de la prestación; en su caso, estos certificados serán comunicados directamente al órgano de contratación por la autoridad competente”.

Entrando en el fondo del asunto, la recurrente alega que en la documentación de subsanación alegaciones presentadas ante la Comunidad de Madrid el 28 de noviembre de 2022, se aportó, con el fin de probar la solvencia técnica de la compañía, una declaración en la que se indicaba la actividad que realiza la sociedad así como el importe de facturación de la sociedad en los tres últimos ejercicios.

Toda vez que la única actividad que realiza esta sociedad es la CNAE 8811 Actividades de Servicios Sociales, como así aparece en el propio impuesto sobre sociedades y estando de alta en IAE en el epígrafe 952 *“Asistencia y Servicios sociales para niños, jóvenes, disminuidos físicos y ancianos en centros no residenciales”*, parece claro la actividad para la que se presentaron ya que en los 3 últimos años hemos facturado casi 600 mil euros en ejercicios muy difíciles debido al Covid.

Señala que se aportó, tal y como se ha indica en el pliego la *“documentación obrante en poder del mismo que acrediten la realización de la prestación”*, en su caso, entendieron que era suficiente con la aportación de las cifras correspondientes a la actividad, cifras y datos que la propia Comunidad de Madrid puede consultar, ya que han sido autorizados para ello a la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, para demostrar la actividad ya que la Comunidad de Madrid conoce su actividad.

No obstante, y como complemento a la documentación anterior que ya consta en poder de esa Administración, adjuntan al presente recurso:

1.- Modelo 347 de los ejercicios 2019, 2020 y 2021 en el que aparecen los

nombres de los clientes por la prestación de nuestros servicios cuya facturación ha sido de más de 3.000 euros.

2.- Declaración de los familiares de clientes en los términos que les indican.

Por su parte, el órgano de contratación alega que el documento presentado consistente en una mera declaración del empresario que no sirve para acreditar la solvencia técnica requerida en los pliegos. Conviene resaltar que, tanto la LCSP como el PCAP, establece de forma clara como se acreditan la solvencia técnica, que no es de otra forma que, mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público; cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por este o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario acompañado de los documentos obrantes en poder del mismo que acrediten la realización de la prestación. Por ello, una simple declaración de la recurrente no sirve para acreditar la prestación de servicios en el ámbito privado, y en menor medida, sirve para acreditar la prestación de servicios para una entidad del sector público.

Era necesario que la recurrente aportara certificados de servicios que hubiera hecho para el sector público, o que aportara la documentación necesaria para que la mesa pudiera dar por acreditados los prestados para el sector privado. Al tratarse de defectos subsanables se le otorgó un plazo de tres días para que subsanara los defectos señalados. La recurrente para atender al requerimiento en lo que se refiere a la solvencia técnica presenta una declaración similar a la presentada inicialmente relativa a la relación de los principales servicios y trabajos realizados.

Poner de manifiesto que parte de la documentación aportada por la recurrente junto al recurso para dar soporte al mismo, no fue aportada ni con la documentación inicial, ni en la documentación presentada en la subsanación.

A este respecto, considera que, la aportación en este momento de nueva documentación justificativa no puede ser admitida por extemporánea, ya que debió

aportarse en el momento procedimental oportuno. El trámite de recurso no puede convertirse en una segunda oportunidad de justificar la solvencia técnica, ya que conculcaría el principio de igualdad de trato entre los licitadores.

Vistas las alegaciones de las partes, procede dilucidar si CONSONANTE acreditó la solvencia técnica exigida conforme a los pliegos.

De la documentación que obra en el expediente de contratación se constata la presentación en el periodo de subsanación de una declaración de fecha 28 de noviembre que recoge cifras de facturación de los años 2019, 2020 y 2021, sin que se acompañe mayor soporte justificativo de las cifras aportadas.

La vigente LCSP establece respecto a la acreditación de la solvencia técnica que *“cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por este o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario acompañado de los documentos obrantes en poder del mismo que acrediten la realización de la prestación; en su caso, estos certificados serán comunicados directamente al órgano de contratación por la autoridad competente.”* En el mismo sentido literal se recoge en los PCAP transcritos anteriormente.

Por tanto, del análisis de la normativa vigente y de los pliegos que rigen la licitación transcritos anteriormente, no existe la menor duda del modo en que debe acreditarse la solvencia técnica en el procedimiento de licitación que nos ocupa, siendo insuficiente la mera declaración del licitador.

Procede traer a colación la consolidada doctrina de que los pliegos constituyen la ley del contrato y vincula por igual al órgano de contratación y a los licitadores que han presentado ofertas.

Por su parte, el artículo 139.1 de la LCSP establece *“Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación,*

y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna, así como la autorización a la mesa y al órgano de contratación para consultar los datos recogidos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o en las listas oficiales de operadores económicos de un Estado miembro de la Unión Europea”.

Respecto a la documentación justificativa presentada junto al recurso, deben acogerse plenamente las alegaciones del órgano de contratación, ya no puede ser admitida por extemporánea, pues debió aportarse en el momento procedimental oportuno.

De acuerdo con la doctrina consolidada de los Tribunales de resolución de recursos en materia de contratación, el análisis de este Tribunal ha de limitarse necesaria y exclusivamente a los documentos incluidos en el expediente de contratación que son los que fueron considerados en su día por la Mesa de Contratación al acordar la exclusión impugnada, debiendo inadmitirse documentos nuevos, aportados en sede de recurso.

Por tanto, desestimamos el presente recurso.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid,

ACUERDA

Primero.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa GRUPO CONSONANTE COMUNICACIÓN, S.L., contra el acuerdo de la mesa de contratación de 9 de diciembre de 2022 por el que se acuerda su exclusión del “Acuerdo marco del servicio público de atención a personas mayores dependientes en centro de día. Año 2022”, expediente AM-004-2022, Consejería de Políticas Sociales y Familia.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Tercero.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.